Comisión de Constitución, Códigos,Legislación General y Administración
Carpeta Nº 1482 de 2006 y 1907 de 2007

Versión Taquigráfica N° 1251 de 2007

PROCEDIMIENTO POLICIAL

Marco normativo

SOCIEDADES COMERCIALES

Ejercicio de los derechos inherentes a la calidad de socio

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 26 de setiembre de 2007

(Sin corregir)

PRESIDE:	Señor Representante Edgardo Ortuño.
MIEMBROS:	Señores Representantes Álvaro Alonso, Gustavo Bernini, Gustavo Borsari Brenna, Diego Cánepa, Luis Alberto Lacalle Pou, Álvaro F. Lorenzo, Jorge Orrico y Javier Salsamendi.
DELEGADOS DE SECTOR:	Señores Representantes Alicia Pintos y Fernando Longo Fonsalías.
INVITADOS:	Señores doctores Francisco Ottonelli y Diego Camaño, delegados del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR).

SEÑOR PRESIDENTE (Ortuño).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración tiene el gusto de recibir a una delegación del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), integrada por los doctores Francisco Ottonelli y Diego Camaño, a fin de continuar con el tratamiento del proyecto de ley Procedimiento Policial.

SEÑOR OTTONELLI.- En primer lugar, queremos agradecer al Presidente y a la Comisión toda por recibirnos, a fin de dar nuestra opinión en un tema en el cual tenemos interés. Entre las actividades del Instituto, estos temas que se refieren a problemas de derecho, constitucionales y a las garantías ciudadanas son prioritarios. Además, contamos con la generosidad de esta Comisión que nos recibió.

Hace varios meses conocimos los proyectos anteriores sobre los procedimientos policiales. La primera versión venía bajo el nombre de "Código Policial". Después supimos que se estaba trabajando sobre ese mismo proyecto. Alertamos a quien pudimos que tenía disposiciones que considerábamos graves. Nos pareció muy bien que fueran revisadas. Evidentemente, cuando vimos esta última versión pudimos constatar que se había trabajado sobre ellas y que se habían sacado muchas que no eran convenientes y sí criticables.

De cualquier manera, para quienes más o menos seguimos de cerca estas actividades, nos sorprendió que se estuviera trabajando en un proyecto de procedimientos policiales, porque eso no estaba en el programa por lo menos por lo que nosotros conocemos de la fuerza política que finalmente accedió al Gobierno, sino que había otros proyectos que tenían que ver algo con el tema. Me refiero a que estaba proyectado trabajar sobre la Ley Orgánica Policial.

Somos sinceros en decir que nunca habíamos estudiado a fondo la Ley Orgánica Policial

Adelantándonos a los hechos la empezamos a estudiar y nos encontramos con que era bastante difícil, porque las leyes policiales son muchas. Hay muchas disposiciones que después son modificadas por leyes posteriores. Entonces, más que una ley son muchas las que conforman lo que se llama la Ley Orgánica Policial.

Con respecto a este proyecto debemos hacer algunas afirmaciones previas. No consideramos que este sea un proyecto de seguridad ciudadana o que tienda hacia eso. Asimismo, nos opusimos a muchas de las disposiciones de la Ley Nº 16.707, llamada propiamente Ley de Seguridad Ciudadana, porque, atendiendo a lo que había sucedido en otros países y también en Uruguay pensamos que en la medida en que se creaban nuevas figuras penales se iba a venir lo que, efectivamente pasó que fue una inflación carcelaria.

Consideramos que este proyecto tampoco ayuda al tema de la seguridad desde el punto de vista de un estado de derecho. Creemos que afecta, fundamentalmente, a la libertad de las personas. La Constitución tiene la característica de ser un instrumento que contiene principios fundamentales y que no entra en detalles. Contiene, además, normas de organización del Estado. Sí hay una parte en que la Constitución se vuelve muy detallista, ésta es en todo lo referente a la libertad de las personas. Allí, en la Sección II, Derechos, Deberes y Garantías, propiamente a partir del artículo 7º en adelante, las disposiciones son redactadas con mucho cuidado por el Constituyente diciendo qué es lo que se puede hacer y qué no en materia de la libertad de los ciudadanos.

Todos acá nosotros no venimos con ninguna pretensión hegemónica estamos de acuerdo en trabajar por una Policía democrática partimos de esa base y no por un estado policial. Sin embargo, en esta versión última de procedimiento policial se rebajan las garantías de los ciudadanos. Voy a decir muy rápidamente algo, porque después lo vamos a analizar. Allí se autorizan detenciones sin orden judicial, se rebajan las garantías de los referidos allanamientos y se facilita la incomunicación con disposiciones realmente sorprendentes, sobre las que a continuación vamos a expresar nuestra opinión.

En una democracia, en un estado de derecho cualquier manifestación de poder debe estar controlada debemos partir de esa base-, inclusive, la Policía, porque ésta tiene poder. Si se aumenta el control policial tendremos, sin duda, más presos en el país. Simplemente por facilitar y aumentar las facultades de la Policía. Eso es una experiencia internacional. Entonces, seguiremos agrandando el problema de la inflación carcelaria.

Nos preocupa la seguridad ciudadana de naturaleza democrática basada en el Derecho. En la exposición de motivos que tenemos por aquí dice que la Policía, las autoridades toman decisiones de forma subjetiva, lo que redunda en la aplicación de diferentes soluciones a situaciones similares, comprometiendo la seguridad que debe otorgarse a todas las personas es decir que acá se está reconociendo que las instituciones estatales son parte del problema de la inseguridad y que, por lo tanto, no es un problema ajeno al Estado. El Estado debe ser cuidadoso y celoso de que sus instituciones actúen en forma ajustada a derecho. Entonces, se reconoce ese problema. Sin embargo, a través de este proyecto se le da más poderes a los policías, y es lo que vamos a tratar de demostrar.

También se habla en la exposición de motivos, de acciones de dudosa legalidad aplicadas discrecionalmente por la autoridad, lo que es cierto. Por lo tanto, lo que se debe hacer es corregirlas y no dar mayor discrecionalidad por vía legal a la Policía. El requerimiento de mayores facultades por parte de la Policía no

es un problema actual sino que permanentemente esta está pidiendo más facultades. Depende de cómo se organice la sociedad que la Policía acceda a esas facultades o no.

Quiero señalar, además, una cosa que nos llama la atención, no tiene tanta relevancia, pero sí es importante en este proyecto. Me refiero a las normas que existen en el mismo. El proyecto incurre en errores de técnica legislativa al incorporar disposiciones que claramente son de reglamento interno policial. Si ustedes leen rápidamente el proyecto verán que muchas normas son de detalle.

En el documento que vamos a dejar señalamos, por lo menos diecisiete disposiciones que no son materia de la ley. Creo que en este aspecto también contribuimos a una mejor labor legislativa que, en definitiva, es lo que nos trae aquí al aportar esos elementos que señalamos en el documento.

Estas son las consideraciones generales que nos interesaba hacer. A continuación mi compañero seguirá con temas más puntuales.

SEÑOR LACALLE POU.- Me gustaría analizar y profundizar una afirmación que realizó el doctor Otonelli cuando dijo que cuando la Policía más actúa más presos hay. Entonces, partimos de la base de que la Policía está actuando bajo el ordenamiento jurídico vigente. ¿Es porque se hace cumplir más el ordenamiento jurídico vigente? Porque si no está actuando y no hay presos es porque hay un ordenamiento jurídico que se está incumpliendo capaz que yo no entendí el razonamiento y como la Policía no sale más no hay más gente en conflicto con la ley, es decir, están, pero no son capturados. Si la Policía sale más quiere decir que ya había gente en conflicto con la ley y es capturada.

SEÑOR OTONELLI.- A lo mejor no me expresé adecuadamente. Lo que interesa es que la Policía actúe de acuerdo a las normas constitucionales y legales y que sean adecuadas al estado de derecho. Entonces, me parece muy bien que la Policía actúe al máximo dentro de las facultades que tiene. Acá no se trata de criticar a la Policía. Simplemente, digo que debemos ser cuidadosos en las facultades que una sociedad otorga a la Policía, para que se mueva dentro de un ámbito de respeto de los derechos humanos. De ninguna manera, mis palabras significan acotar la actuación policial a lo que es, precisamente, el cometido esencial de la Policía. Más que a la Policía yo me estoy refiriendo a las normas que regulan su actuación.

SEÑOR CAMAÑO.- De la exposición del doctor Ottonelli y del documento que van a tener a disposición se desprende que la Institución que estamos representando hoy se opone a este proyecto de ley y consideramos inconveniente su aprobación.

Voy a introducirme en algunos artículos específicos. Básicamente las razones generales son, en primer lugar, que se rebajan garantías establecidas en el Código del Proceso Penal, que fue aprobado durante el régimen de facto. El Código del Proceso Penal es el que en este informe tenemos que defender porque el proyecto claramente rebaja garantías y estándares que están establecidos en la legislación vigente. Por otro lado, porque el Decreto Nº 690/80 que se acaba de derogar vuelve a cobrar vida, pero ahora con rango legal. Además, hay gruesas inconstitucionalidades y violaciones a normas internacionales de derechos humanos de las cuales el Uruguay forma parte. Así que, para decirlo con toda claridad, entendemos que este proyecto de ley es una amenaza auténtica y verdadera para los derechos de las personas en el marco de un estado de derecho. Voy a tratar de demostrar todas estas afirmaciones que sé que son bastante fuertes.

En primer lugar, voy a decir las inconstitucionalidades. En el artículo 123 se establece que en horas de la noche, además de la orden judicial, se requiere el consentimiento de la persona adulta o jefa de hogar para proceder a un allanamiento. ¿Por qué es inconstitucional? Porque en el artículo 11 de la Constitución no se admite jamás que en horas de la noche se ingrese al hogar de una persona, ni aun mediando orden judicial. Esto quiere decir que la orden judicial que emita un Juez en base a este proyecto, si es que se transforma en ley, va a ser inconstitucional, porque en horas de la noche nadie puede entrar al hogar sin el consentimiento del jefe de hogar como lo establece claramente el artículo 11 de la Constitución. Decir ahora que puede entrar porque exista una orden judicial además del consentimiento, es permitir que el Juez habilite el ingreso a un hogar en horas de la noche en contradicción clara con la Constitución. Esa inconstitucionalidad como otras que vamos a ver va a acarrear la nulidad de todos los procedimientos policiales practicados en horas de la

noche en un allanamiento nocturno y, por lo tanto, la prueba que haya recabado la Policía en la noche no va a servir absolutamente de nada.

La modificación propuesta rebaja garantías establecidas en el artículo 202, que va a quedar derogada aunque la ley no lo diga expresamente. Además, es violatorio del artículo 11.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia o en su domicilio. Evidentemente, una ley inconstitucional que admita una orden judicial para practicar un allanamiento nocturno va a ser una injerencia arbitraria y abusiva en la vida privada y en el domicilio de las personas.

Otra inconstitucionalidad es el artículo 124 que establece que la Policía deberá conducir a dependencias policiales a las personas presuntamente involucradas en hechos delictivos que se encuentren en esa morada allanada. Es inconstitucional porque permite una detención policial sin orden judicial y fuera de las hipótesis de flagrancia. O sea que se permite la detención policial por un mero estado de sospecha que viene dado por la expresión "personas presuntamente involucradas en hechos delictivos". Esto contradice el artículo 15 de la Constitución que establece que nadie puede ser preso sin infragante delito o habiendo semi plena prueba por orden escrita del Juez competente. Acá se habilita la detención policial del sospechoso por el mero hecho de encontrarse en la morada allanada. Aquí abro un breve paréntesis. Toda la lógica de esta ley de procedimientos policiales habilita la actuación policial y luego una comunicación posterior al Juez como si esto fuera un control efectivo. Es la misma lógica del Decreto Nº 690/80 que lo vamos a ver con más detalle. La lógica es que actúe la Policía y que luego se comunique al Juez que, como todos sabemos, en estas situaciones actúa por teléfono, o sea que no tiene posibilidad de un control efectivo. Por lo tanto, esa comunicación posterior va a ser en los hechos una formalidad para legitimar todo lo que la Policía hizo anteriormente, sin ningún control policial y de acuerdo a su propio y absoluto criterio.

El artículo 124, como decía, habilita la detención policial sin orden judicial, es decir, la detención del sospechoso por decisión exclusiva del policía y deroga el artículo 201 del Código del Proceso Penal, que regula en forma muy superior, sin ser inconstitucional el Instituto del allanamiento.

También violenta el artículo 7.2 de la Convención Interamericana en la medida en que establece que toda privación de libertad se debe basar en lo que dispone la Constitución o una ley dictada conforme a ésta. Como estamos viendo este proyecto, si se transforma en ley, no es conforme con la Constitución.

El juego de los artículos 123 y 124 puede dar lugar a una suma de inconstitucionalidades. Un allanamiento nocturno en el cual se detenga al sospechoso implica una doble inconstitucionalidad: por el allanamiento nocturno y por la detención del sospechoso; y, por supuesto una nulidad absoluta de todas las actuaciones. Estamos convencidos de que este proyecto contiene varias inconstitucionalidades e incompatibilidades con normas internacionales.

El artículo 125 del proyecto habilita a que la Policía ingrese por la fuerza a un domicilio, en caso de que no se encontraran presentes personas mayores de edad o en ausencia total de sus moradores, lo que da lugar a pensar en múltiples situaciones, como que personas menores de edad tengan que enfrentar el accionar policial, con todo lo que eso implica, o peor aún, que la Policía tenga que esperar a que no haya nadie en el domicilio para ingresar por la fuerza y desplegar sus actividades. Quiere decir que de aprobarse esta norma la Policía va poder ingresar por la fuerza a un domicilio y desplazarse a lo largo y ancho de él sin que haya ninguna autoridad judicial que controle esa diligencia, con lo cual toda la prueba que se pueda obtener va a ser absolutamente nula, porque fue obtenida en forma clandestina.

Hay unas cuantas otras disposiciones a las que me quiero remitir. En cuanto al artículo 135, que habilita el ingreso a una morada en situación de extrema necesidad, tenemos varias objeciones y en ese sentido me remito al texto que les vamos a dejar.

En materia de detenciones e incomunicaciones hay otras cuestiones que nos preocupan. Los artículos 47 y 48 introducen una distinción artificial entre el detenido y el conducido. Decimos que es una distinción artificial porque toda persona conducida es jurídicamente una persona que está detenida. El conducido no está en pleno uso de su libertad personal. La conducción solamente es el acto posterior a la detención, que implica el traslado de la persona detenida de un lugar a otro. Sabemos que la jerga policial distingue el conducido del detenido, pero jurídicamente es una distinción que no tiene ninguna relevancia; lo importante es la privación de libertad que se produce con la detención y la conducción es un paso policial menor posterior.

El artículo 47 es absolutamente innecesario porque es una copia textual del artículo 111 y del numeral 2) del artículo 120 del Código del Proceso Penal. Hay una hipótesis que no copiaron, que es la del numeral 1) del artículo 120 del Código del Proceso Penal que seguiría vigente. Por lo tanto, tendríamos dispersas las hipótesis que habilitan la detención, algunas en la ley sobre procedimiento policial, y otras en el Código del Proceso Penal; y hay que tener en cuenta que la dispersión legislativa va contra la seguridad jurídica.

El problema más grave de los muchos que hay es que el artículo 48 vuelve a instaurar en forma solapada el Decreto Nº 690/80, que acaba de ser derogado, pero ahora con rango legal. Lo instaura desde su propio acápite, al establecer: "(Conducción policial de personas eventualmente implicadas en un hecho delictivo)". El Decreto se refiere a personas eventualmente implicadas en un hecho con apariencia delictiva. Es exacta la terminología que utiliza el artículo 48 con respecto al Decreto Nº 690/80. De lo que acabo de decir en materia de conducciones y detenciones se desprende que el artículo 48 hay que leerlo en clave de detención. Todo lo que regula el artículo 48 se refiere a una persona que fue detenida, porque si puede ser conducida es porque fue detenida antes. La distinción entre el conducido y el detenido es una de las tantas trampas conceptuales que tiene este proyecto.

¿Por qué insistimos en que se vuelve a instaurar el Decreto Nº 690/80? Porque el artículo 48 habilita la detención policial del sospechoso, es decir, de toda persona eventualmente implicada. El artículo 48 establece: "1) La Policía deberá conducir" deberá detener previamente para conducir "a dependencias policiales a cualquier persona si cuenta con motivos suficientes o fundados sobre su participación en un hecho con apariencia delictiva [...]" ¿Quién controla si los motivos son aparentes o fundados? ¿Quién controla si los motivos son suficientes? La Policía. ¿Qué quiere decir cualquier persona sobre la que la Policía cuente con motivos suficientes o fundados sobre su participación en un hecho con apariencia delictiva? Hay que ir al acápite. Se trata de una persona eventualmente implicada según la Policía. Dejamos a la Policía la posibilidad de que defina y valore cuándo esa persona estaría eventualmente implicada en un delito para proceder a la detención. No hay duda de que el numeral 1) del artículo 48 habilita la detención policial de cualquier persona que, a juicio de la Policía, sea sospechosa de haber participado en un delito.

Decimos más: es peor que el Decreto Nº 690/80, porque este establece que la Policía "podrá" detener y ahora se dice que la Policía "deberá" detener, con lo que se estaría estableciendo por primera vez en la historia del Uruguay la obligación legal de la Policía de detener a toda persona que considere sospechosa, sin control insisto en la falta de controles de especie alguna.

En le medida en que el artículo habilita la detención policial del sospechoso, es contrario al artículo 15 de la Constitución y al 7.2 del Pacto de San José.

El numeral 2) del artículo 48 establece otra distinción artificial, esta vez entre el incomunicado y el detenido, como si el incomunicado no fuera una persona que está detenida. No se puede incomunicar a una persona que no está detenida. El proyecto trata de distinguir entre los conducidos y los detenidos, entres los incomunicados y los detenidos, pero todo eso es falso, porque todos son detenidos. Por lo tanto, todos los artículos que regulan la conducción y la incomunicación, a nuestro juicio, tienen que leerse como artículos que regulan facultades de la Policía para proceder a la detención. El numeral 2) del artículo 48 establece esa distinción artificial entre el incomunicado y el detenido, pretendiendo distinguirlos cuando en realidad técnicamente la situación es la de una privación de libertad. Todavía sucede algo peor, ya que el artículo 74 posibilita la incomunicación de un testigo. Se está posibilitando, en esta lógica de falsa distinción entre incomunicación y detención, la detención de testigos. O sea que se establece lo mismo que en el Decreto Nº 690/80 pero ahora con rango de ley. Además, el proyecto habilita a que el Juez pueda disponer la detención de la víctima del delito, lo que nos parece una solución increíble, en la medida en que Uruguay ha sido observado reiteradamente por la falta de participación de la víctima en le proceso penal. Hay que tener en cuenta que hay una Comisión de reforma de proceso penal que está estudiando algunas modificaciones, entre otras, la participación de la víctima, que es uno de los grandes temas que está en el debe de nuestro régimen procesal penal. Sin embargo, se pretende habilitar por el artículo 76 a que el Juez pueda disponer la detención, no solo del testigo sino de la víctima, o sea del que sufrió el delito. ¿Cuándo? Si su testimonio fuera importante para el resultado de la investigación. Es un típico criterio policial.

Ciertamente, pensamos que es difícil que algún Juez pueda autorizar semejante inconstitucionalidad, además de las que hemos mencionado. Sin embargo, igualmente el proyecto lo prevé y nosotros tenemos que plantear nuestra preocupación por esto. Además, es muy minucioso al decir que la incomunicación abarca, inclusive,

al abogado defensor y a los familiares. El artículo 77 establece que los familiares solo pueden ser informados del lugar y la hora de la detención típico criterio policial pero no de los motivos. Por lo tanto, ese cuadro de situaciones pretende aislar al individuo de todo posible contacto con su abogado o con sus familiares; nadie se va a enterar por qué la persona está detenida, cuando debemos tener presente que todo el aparato del Estado está tratando, a través de la Policía, de procurar la prueba de la comisión de un hecho delictivo en el que esa persona detenida aparece como sospechosa. Es decir que estamos hablando de todo el aparato del Estado contra un individuo que queda aislado y absolutamente indefenso.

En el artículo 43 se establece la obligación de identificarse y también aparecen cuestiones muy llamativas. En primer lugar, el artículo 43 interpreta erróneamente el numeral 6º del artículo 360 del Código Penal, que no establece la obligación de portar documentos, sino solo de identificarse en forma veraz ante el requerimiento de cualquier funcionario público, no solo de la Policía. O sea que en el numeral 6º del artículo 360 del Código Penal no se establece la obligación de portar documentos, por lo que no contar con ellos no habilitaría una detención como la que pretende el artículo 43 de este proyecto. Eso no se dispone en ningún sector del reglamento jurídico, salvo en este proyecto de ley. El texto no es claro y parece habilitar la detención de cualquier persona aunque no sea sospechosa, si se actúa en el marco de un procedimiento policial que tiene por objeto la detención de personas, como dice el artículo 43. No queda claro si esa persona a la cual se le pide la cédula es una de las supuestamente involucradas o sospechosas. Si esa persona se niega a exhibir la cédula va a ser conducida, dando cuenta al Juez. Además, la persona podrá ser detenida en el caso de que la Policía considere que esos documentos no son suficientes o no están en forma. Estos conceptos son utilizados muchas veces por la Policía; esto no es un ataque a toda la actuación policial, pero conocemos situaciones patológicas que se dan diariamente en que la Policía cuando quiere controlar, sobre todo, poblaciones de barrios marginales con menores de edad que deambulan por la calle, acude al mecanismo de pedir documentos, y si la cédula tiene una puntita rota eso quizás puede ameritar una actuación policial. Lo que va a hacer esta ley es habilitar a que la puntita rota de la cédula autorice una detención policial. En síntesis, el artículo 43 habilita la detención de la persona por el solo hecho de no portar documentos o por poseer uno que, según la Policía, no esté en forma. O sea que la lógica y la tónica de todo el proyecto es que la Policía actúe y que se curse una débil comunicación al Juez, que en los hechos no va a poder controlar nada porque este actúa por teléfono en todas estas hipótesis. Por lo tanto, lo que hay es un proyecto de ley que busca legitimar el accionar policial; eso es lo que nos preocupa y la razón por la que hemos comparecido.

SEÑOR LACALLE POU.- Tengo algunas dudas sobre el proyecto y sobre las afirmaciones del doctor Camaño. No estoy de acuerdo con lo que se dice. El artículo 123, a que hace referencia el doctor Camaño ¿se refiere a allanamiento? Si no lo leo mal establece exactamente lo que dice la Constitución de la República, porque distingue entre la salida y la puesta del sol, y luego, cuando habla de las horas de la noche, requiere los mismos requisitos que la Constitución de la República. Quizás yo tenga otra copia del proyecto, porque había otro además del aprobado por el Senado, pero el artículo 123 del que tengo a la vista establece que entre la salida y la puesta del sol solamente se podrá ingresar a una morada con orden estricta del Juez competente y que en horas de la noche, además de la orden judicial, se requiere el consentimiento de una persona adulta, jefe o jefa de hogar.

SEÑOR PRESIDENTE.- Tiene el proyecto que corresponde.

SEÑOR CAMAÑO.- Este artículo dice que en horas de la noche, además de contarse con una orden judicial, se requerirá consentimiento del jefe o jefa de hogar. Lo que sucede es que ningún Juez puede autorizar el ingreso a un hogar en horas de la noche; eso es inconstitucional. Quiero aclarar que estamos seguros de que tenemos el texto aprobado por el Senado. Este artículo dice que en horas de la noche, además de la orden judicial, se requerirá el consentimiento, pero eso es inconstitucional, porque la Constitución no habilita a librar una orden judicial para ingresar a un domicilio en horas de la noche.

SEÑOR LACALLE POU.- Justamente, acá se exige más que en la Constitución de la República. De acuerdo con la Carta solo alcanza con que el jefe o jefa de hogar habilite el ingreso; en este caso, aparte de la habilitación, se requiere una orden judicial. Por lo tanto, aparte del permiso se debe contar con un mandato expreso de la Justicia.

SEÑOR CAMAÑO.- El problema es que un Juez, por mandato de la Constitución, no puede autorizar el ingreso a un hogar por la noche. La autorización judicial que se dicte para ingresar durante la noche es inconstitucional, porque la Constitución no dice eso, sino que en horas de la noche nadie podrá entrar a una morada sin el consentimiento del jefe de hogar. Obviamente, si la Policía aparece con una orden judicial, el jefe de hogar la dejará entrar, pero no es así. A nuestro juicio, lo que se está tratando de lograr es que se pueda contar con una orden judicial como forma de entrar en la noche, pero la Constitución claramente dice que de noche no se puede entrar a un hogar, que el Juez no puede librar una orden en tal sentido.

SEÑOR OTTONELLI.- Tal vez nos entenderíamos mejor si afirmamos que lo que no puede hacer el Juez es librar una orden de ingreso al hogar en horas de la noche. El Juez está imposibilitado para ello; esa orden nunca puede existir.

SEÑOR LACALLE POU.- No estoy de acuerdo con lo que se dice.

El artículo 43 de este proyecto que hace referencia al numeral 6º del artículo 360 del Código Penal no está hablando de la cédula de identidad. Este numeral del artículo 360 dice: "El que interrogado con fines meramente informativos, por un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, rehusara dar su nombre, estado, vecindad o cualquier otro antecedente relativo a su identidad personal, o los diere falsos", por lo que no está requiriendo presentación de un documento de identidad. Es más: la crítica que hace el doctor Camaño me parece más adecuada al numeral 2º, donde se habla de la exhibición de otro tipo de documentos. Quizás si en el artículo se estableciera que la persona aportara fehacientemente su identidad, se dejaría salvado ese obstáculo y no afectaría su constitucionalidad.

Después hay otras recomendaciones que son interesantes, como puede ser el artículo referido a la incomunicación de la víctima.

SEÑOR LORENZO.- Me resulta muy interesante el planteo que hace IELSUR, así como la gran mayoría de las observaciones que realizan al proyecto. Sobre el punto que se estaba debatiendo acerca del artículo 123, me parece que la discusión planteada es correcta, pero hay que partir de la base de que lo que genera la discusión es un mamarracho jurídico. El artículo 123 tiene una modificación basada en que originalmente no se requería el consentimiento del jefe o jefa de hogar; esto está en absoluta colisión con la Constitución. En consecuencia, se dejó la regulación de la orden judicial, que es absolutamente innecesaria en la medida en que como bien dice el señor Diputado Lacalle Pou se requiere el consentimiento del jefe o jefa de hogar.

Creo que el señor Diputado Lacalle Pou tiene razón y que lo que plantea el doctor Camaño es correcto. Hay un efecto práctico que puede ser complicado. La gente no está en la casa con la Constitución ni todos tienen conciencia de que esa regulación existe; tampoco la tienen aunque no se venga con la orden judicial, pero un papel con un sello y con ciertas apariencias de formalidad...

SEÑOR ORRICO.- Voy a discrepar con este tema puntual; normalmente, no lo hago. Lo de mamarracho jurídico es una cosa que creo ha acuñado en esta Cámara, y me alegra tener seguidores, pero me parece que no es el caso.

En realidad, yo a mi casa dejo entrar a quien quiero, a la hora que yo quiero; no hay dudas de eso. El problema es que si en mi casa tocan la puerta y hay unos señores uniformados con armas y ametralladoras y me dicen: "Queremos entrar", probablemente yo les diga: "Sí, vengan". El problema es que tal como está redactado esto y yo lo entiendo, no alcanza con que yo diga: "Sí, pueden entrar". Tienen que tocar el timbre, tienen que decir que quieren entrar y deben mostrar la orden judicial. Si no lo hicieron así, van a ser sometidos a las normas disciplinarias que rigen esto. No pueden entrar a una casa con el solo consentimiento del jefe de hogar.

Recibo con mucho gusto a esta delegación, que está integrada por dos personas que estimo mucho, además intelectualmente, pero tengo una forma de actuar que dice: "Yo no discuto con invitados". Me parece que hay una discusión política que viene después. Sí quise intervenir en esto, porque me parece que hay un problema de interpretación. Creo que la norma da más garantías que las que tenemos hoy. Alguien puede excusarse

diciendo: "Yo toqué el timbre y el señor me dijo que podía pasar. Hice todo el procedimiento debido". En este caso, yo toco el timbre, digo que quiero entrar y tengo que mostrar la orden. Naturalmente que la gente no conoce las leyes o no todos las conocen, pero debe quedar claro que si alguien entró a una casa de noche, sin orden judicial, se trata de un procedimiento que no está de acuerdo con la ley y dará lugar a sanciones por incumplimiento de una norma procesal.

SEÑOR LORENZO.- Yo no estoy discutiendo. Además, traté de explicar por qué se está dando esta discusión que me parece interesante acerca de un artículo que entiendo queda redactado de manera infeliz para no referirlo como un mamarracho, como consecuencia del trámite parlamentario del proyecto original y sus modificaciones. Acá hay un problema: a mí me importa poco lo que diga la ley. La Constitución establece que el Juez no puede emitir una orden de ingreso a una casa en la noche, y sí el jefe de familia puede hacer que entre cualquiera. Desde ese punto de vista, hay una clara colisión.

En general, este proyecto trata de generar un conjunto de regulaciones para dar una regulación total a la actuación policial, dándole certeza de que todo lo que hacen está regulado. Por eso se utilizan expresiones infelices como "deberá", cuando en realidad cualquier actuación en cualquier ámbito de las acciones humanas requiere una valoración concreta de la situación en la cual tengo que ejercer o no una facultad que yo tengo.

Esto es el movimiento pendular que ha tenido el Gobierno de generar una situación de vacío absoluto, derogando como correspondía un decreto inconstitucional que era lo que regulaba hasta ese momento, y cuando quiere regularlo de nuevo lo que hace es generar este código de procedimiento policial o esta ley, que es absolutamente necesaria en el estado actual de las cosas. Tiene algunas regulaciones que generan un exceso en cuanto a las facultades de la Policía. Por supuesto que desde hace mucho tiempo estoy alejado de la disciplina del derecho penal. El conjunto de apreciaciones y observaciones que han hecho los invitados es muy ilustrativo, y está referido a la incorporación en el plano de la ley de terminologías y palabras de la jerga policial, que genera un tema de técnica legislativa que en esta Comisión tenemos que cuidar mucho.

SEÑOR CÁNEPA.- Quiero agradecer la visita de IELSUR a la Comisión. También quiero agradecer lo ilustrativo que fue para nosotros su intervención en muchos de los temas que hemos discutido en otros ámbitos; el planteamiento formal ante la Comisión, ante quien debe legislar sobre estos temas, es importante.

Voy por el camino del señor Diputado Lorenzo en cuanto a aclarar algunas cosas. Creo que la redacción es algo entreverada. Este no es un tema menor, es un tema de garantías constitucionales. El artículo 11 de la Constitución de la República tiene su historia; tiene un principio muy importante. Al artículo 11 no se lo puede interpretar literalmente, porque cuando dice: "[...] nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe" estamos hablando de la noche "y de día, solo de orden expresa [...]", no significa que de día uno no pueda dar el consentimiento. No se interpreta "contrario sensu". De día, uno puede dejar entrar a quien quiera; lo que se dice es que alcanza con una orden del Juez para estar por encima del consentimiento necesario del jefe o jefa de hogar. La Constitución dice "jefe de hogar", porque todavía no existía el avance en cuanto al criterio de género que existe hoy. Lo que está claro es que esa es la interpretación que nos han enseñado y que la Constitución es correcta. La Constitución establece que ni siquiera con una orden del Juez, si no hay consentimiento del jefe o jefa de hogar, se puede ingresar a la morada. Yo discrepo quiero plantearlo acá, pero no con ánimo de debate con que el Juez no pueda librar; el Juez puede hacer lo que quiera. Después veremos si la orden de allanamiento o de ingreso a esa morada de ese Juez es efectiva o no. El Juez puede hacerlo; si es efectivo o no, si tiene eficacia o no, será otra discusión.

Creo que la redacción del artículo 123 no vulnera, tal como está redactado, ese principio constitucional. Agrega un elemento, para mí innecesario a los efectos constitucionales, que dice que además del consentimiento nocturno se necesita una orden del Juez, porque no es lo que establece la Constitución. Creo que la razón por la cual la norma quedó redactada de esta manera es por lo que dijo el señor Diputado Lorenzo.

Me parece que el punto central de la discusión fue sobre el artículo 135 del proyecto, que establece los requisitos para los casos extremos. Al estudiarse estos temas, hay casos de Cátedra en cuanto a las situaciones límites cuando hay un conflicto de Derecho Constitucional. El artículo 11 es uno de los artículos de la Constitución, en un sistema constitucional, y hay que verlo como tal. Cuando están en riesgo otros de los

derechos protegidos de la Constitución el inicio del artículo 7º fundamentalmente establece el derecho a la protección a determinados derechos básicos se regulan. A nosotros nos parece, más allá de la discusión de si están bien o mal regulados, que el avance de regular es específicamente no dejar librado a la actuación policial el conflicto entre dos derechos constitucionales y que el legislador establezca los criterios específicos a seguir, lo que nos parece positivo. Después, si es bueno o malo, es otra discusión.

Agradezco nuevamente la visita de esta delegación. Quiero dejar constancia de que sus intervenciones no solo han sido serias y sólidas, sino también han sido en un tono en el que nosotros muchas veces necesitamos escuchar la crítica constructiva, para mejorar el proyecto de ley desde el punto de vista de la delegación que nos visita. Me parece que muchas veces eso nos ayuda a nosotros en este rol tan pesado que tenemos, que es legislar sobre estos temas.

SEÑOR CAMAÑO.- Aceptamos las otras lecturas que se puedan hacer del artículo 123, pero insisto en que hay un tema fundamental, que es cuáles son los poderes que se dan a la Policía.

Hay otro tema conceptual muy importante. Como decía el doctor Ottonelli, se trata de un proyecto de ley que en gran parte regula aspectos administrativos: si hay que anotar en la libreta de tal forma; si el policía tiene que mantener el correaje, etcétera. Por ejemplo, hay un artículo muy preocupante que dice que no se pueden usar esposas durante el parto de una mujer que está presa. Esto deja abierta la interrogante de si se pueden utilizar esposas con una mujer embarazada en momentos previos al parto. Como esa duda, hay muchísimas; lo que pasa es que hubiera sido imposible detallar todas, pero la indefinición en el conferimiento de facultades a la Policía, que es la característica y el tono del proyecto, es lo que nos preocupa.

Lo otro que nos inquieta es que el Decreto Nº 690, de 1980, que tanto se ha criticado por ser autoritario, inconstitucional, ilegal y demás, vuelve a cobrar vida con estos artículos que hemos mencionado. Por eso, les agradecemos la posibilidad de escucharnos, para que por lo menos tengan otra visión del proyecto.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la comparecencia del doctor Ottonelli y del doctor Camaño. Compartimos lo expresado por algunos señores Diputados en el sentido de reconocer la importancia del aporte realizado creo que es el sentimiento de todos los miembros de la Comisión y quedamos a disposición para futuros intercambios.

(Se retiran de Sala los representantes del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay)

—— En la sesión pasada, luego de un largo intercambio sobre el procedimiento para tratar este proyecto, a sugerencia del señor Diputado Lacalle Pou, habíamos acordado presentar hoy propuestas de modificaciones en caso de que las hubiera, para el desglose de los artículos correspondientes. El señor Diputado Lacalle Pou adelantó que iba a presentar propuestas en ese sentido.

SEÑOR LACALLE POU.- La vida es muy dinámica. Entre otras cosas, el señor Diputado Lorenzo tiene sus propios puntos de vista. Sin perjuicio de eso, vamos a pedir que se desglosen algunos artículos, lo que no obsta a que después de la intervención de los invitados de IELSUR solicitemos algunos otros.

Mi Partido está de acuerdo con el proyecto y considera que si sale pronto es mejor, pero quizás la discusión de algunos artículos sea un poco ardua.

Solicitamos el desglose de los artículos 43, 44, 65, 75, 76, 123, 124, 135 y 161.

SEÑOR PRESIDENTE.- Estos artículos serán estudiados en particular por la Comisión, de acuerdo con la propuesta realizada.

SEÑOR LORENZO.- Me consta que la gente de IELSUR dejó un documento que probablemente haga referencia a los distintos artículos en los que se hacen observaciones. Me gustaría conocerlo para, eventualmente, desglosar algún otro artículo.

SEÑOR SALSAMENDI.- En la misma línea que plantea el señor Diputado Lorenzo, por una cuestión elemental de respeto a quienes nos visitaron y teniendo en cuenta que recién tomamos contacto con la documentación, entiendo que deberíamos leerla. De esa forma, en la próxima sesión podríamos considerarlos a partir de una lectura más detenida de los desgloses planteados y de los documentos entregados a los integrantes de la Comisión.

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo. La Comisión continuará el tratamiento del proyecto la semana que viene.

Quiero informar a la Comisión que hemos recibido una nota firmada por los doctores Daniel Torres y Antonio Turturiello. Dice así: "Es de nuestro conocimiento que se encuentra a estudio de la Comisión que Ud. preside un proyecto de ley que versa sobre la modificación al artículo 308 de la ley 16.060, en la redacción dada por la ley 18.034.- Dicho proyecto según surge del trámite parlamentario publicado en Internet se encuentra a reconsideración.- En consecuencia entendemos del caso solicitar a esa Comisión tenga a bien convocar a los Dres. Juan Pablo Cajaraville, Horacio Cassinelli Muñoz, Martín Risso Ferrand, Daniel Hugo Martins, Siegbert Rippe y Ricardo Olivera García a los efectos de contar con mayor información, así como la de opiniones calificadas tanto en materia de derecho público como societario".

Recuerdo a la Comisión que ya habíamos acordado e informado, invitar a juristas para referirse a estos temas. Podemos invitar a los doctores que se indican en esta nota y también a alguno más. En líneas generales, ya había sido dispuesto el criterio de recibir asesoramiento en una materia de tanta complejidad.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- ¿Cuál va a ser el criterio?

SEÑOR PRESIDENTE.- De acuerdo con lo que acordamos, el criterio va a ser recibir a dos o tres invitados por sesión de modo de contar con el necesario asesoramiento sobre este proyecto de ley que está en tratamiento. Luego, se analizará el tema que está a reconsideración de la Comisión.

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

—— Se procederá de acuerdo con lo convenido en las sesiones anteriores.

En la medida en que, como siempre sucede, la sanción de un proyecto de ley puede tener consecuencias en diversas situaciones, vamos a proceder a las distintas invitaciones de modo de dar garantías para que estén presentes todos los puntos de vista jurídicos sobre estas cuestiones.

En segundo término, quiero llamar la atención a la Comisión sobre la comunicación que ha llegado del Senado referida al proyecto de ley aprobado por unanimidad, relativo a las modificaciones de la Carta Orgánica del Banco de Seguros del Estado. Me permito sugerir a los miembros de la Comisión que lo consulten para evaluar en futuras sesiones la posibilidad de una pronta aprobación teniendo en cuenta los amplios consensos que se suscitaron en el Senado con esta iniciativa de legisladores del Partido Nacional.

En tercer lugar, les recuerdo que el señor Diputado Bernini solicitó que diéramos aprobación a un proyecto que tiene que ver con los médicos de las Comisiones de Apoyo de Salud Pública, y que el señor Diputado Lacalle Pou pidió que a esos efectos se invitara a representantes del Ministerio de Salud Pública. Estamos haciendo los trámites correspondientes para concretar esa visita y, si no les parece mal, lo antes posible será incluida en el orden del día.

(Diálogos)

—— Si no hay más asuntos para considerar, se levanta la reunión.

INSTITUTO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES DEL URUGUAY

(IELSUR)

Informe sobre el Proyecto de Ley de Procedimientos Policiales

I. OBSERVACIONES GENERALES

1. Precisiones previas

1.1. Importancia del tema

Dado que el derecho a la libertad personal ocupa un "lugar especial" en la normativa internacional de los derechos humanos[1], la discusión sobre cualquier Proyecto de ley en la materia resulta de alta importancia jurídica y política. No hay dudas que –independientemente del título del Proyecto- se regulan diversos aspectos que tienen que ver con la libertad personal.

Lo preocupante es que las soluciones normativas propuestas más trascendentes se encaminan a una rebaja de la garantías en la materia, modificando sustancialmente el marco legal actualmente vigente, y –lo que es peor- incurriendo en inconstitucionalidades e incompatibilidades con diversas normas internacionales sobre derechos humanos, así como con principios y estándares establecidos por diversos órganos internacionales de supervisión del cumplimiento de los Tratados.

Por lo tanto, se trata de un tema que hace a la calidad de la democracia, y en el fondo, al modelo de sociedad que pretendemos construir.

1.2. Ausencia de diagnóstico

La interrogante respecto de las premisas y datos que sustentan el Proyecto de Ley de Procedimientos Policiales es la primera cuestión que -en un debate responsable- debe responderse.

Los estudios sobre reformas policiales que se están implementando en la región sugieren que se realice un diagnóstico que tenga en cuenta la historia del país, el marco legal, la estructura y organización, las cuestiones éticas y el régimen de disciplina y controles, entre otros asuntos. Asimismo, el producto de este diagnóstico debe ser sometido al debate público, mediante talleres y foros públicos de amplia difusión[2].

En especial, cuando la modificación proyectada afecta -entre otros textos- a la Constitución de la República, el Código Penal, el Código del Proceso Penal y el Código de la Niñez y la Adolescencia. Por lo tanto, se observa la ausencia de un diagnóstico que permita establecer qué policía tenemos para, desde allí, definir qué policía queremos. El diagnóstico de situación y la definición política del modelo de policía que se pretende realizar deben ser los ejes en base a los cuales se definan los cambios al orden jurídico.

Por otro lado, tal como veremos, pese a que la propia Exposición de Motivos del Proyecto identifica graves fallas en la actuación policial, las soluciones propuestas se dirigen a modificar la ley para legalizar ciertas prácticas policiales, en lugar de adecuar las prácticas ilegales o arbitrarias al actual marco normativo, nacional e internacional.

1.3. Principios orientadores de la estructura y el desarrollo de la institución policial

La institución policial es una estructura del Estado fuertemente jerarquizada, verticalizada y centralizada.

La democracia y el Estado de derecho imponen ciertos principios rectores que deben guiar a la institución policial. Entre estos, deben diferenciarse los principios fundamentales de aquellos principios relacionados a la organización y funcionamiento, con miras al diseño de una política integral[3].

Entre los principios fundamentales cabe destacar que la policía debe:

- Estar al servicio de la comunidad;

- Ser democrática en su estructura y funcionamiento (someterse a la ley, respetar los derechos humanos y rendir cuentas a la sociedad);

- Ser un servicio profesional (carrera, formación, promoción, etc.).

Entre los principios que hacen a la organización y funcionamiento cabe mencionar que la policía debe:

- Desmilitarizarse, adoptando un perfil cada vez más cercano a la sociedad civil;

- Despolitizarse (independizar sus funciones en relación con partidos y líderes políticos);

- Descentralizarse y simplificar sus servicios.

1.4. Reformas legislativas bajo la impronta de la (in)seguridad ciudadana

Existe una presión social y política que coloca a la inseguridad en un problema central y urgente.

La respuesta institucional, tal como ha operado desde 1992 con la reimplantación de las medidas de seguridad eliminativas (ley Nº …) y se manifestó claramente en 1995 con la sanción de la llamada "ley de seguridad ciudadana" (Nº 16.707), consiste en el endurecimiento del instrumento punitivo mediante nuevas tipificaciones y aumentos de penas.

El circuito generado entre inseguridad y reforma legal es descrito por Mariano Ciafardini en su epílogo al clásico libro de Lea y Young[4]. La idea central es que se ingresa en una política circular: surge el reclamo de seguridad, se recoge el planteo a nivel político, se nombra una comisión de expertos que redacta un Proyecto de ley, se aprueba la ley, se calman las aguas por un tiempo, hasta que en un momento determinado surge algún otro reclamo que da lugar al mismo proceso (Ciafardini, 2001: 283). Esto explica por qué desde 1995 las reformas legales en materia penal se han caracterizado por la pérdida de garantías y el endurecimiento de la reacción penal, todo lo cual desemboca en una legislación especial cada vez más profusa y difusa, observándose además importantes deficiencias técnicas que dificultan su aplicación por parte de los operadores de justicia penal.

El actual Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, Raúl Zaffaroni, señala un factor ideológico en el actual discurso de seguridad ciudadana y su función de reemplazo de la doctrina de la seguridad nacional:

"… la llamada ideología de la seguridad nacional ha sido archivada, pero está siendo reemplazada por un discurso público de seguridad ciudadana como ideología (no como problema real, que es algo por completo diferente). A esta transformación ideológica corresponde una transferencia de poder, de las agencias militares a las policiales. Aunque formulada de modo inorgánico, dado el peso de la comunicación social sobre las agencias políticas y la competitividad clientelar de la última, esta difusa perspectiva preideológica constituye la base del discurso vindicativo, que se erige como una de las más graves amenazas al estado de derecho contemporáneo. La imagen bélica del poder punitivo tiene por efecto: a) incentivar el antagonismo entre los sectores subordinados de la sociedad; b) impedir o dificultar la coalición o el acuerdo en el interior de esos sectores; c) aumentar la distancia y la incomunicación entre las diversas clases sociales; d) potenciar los miedos (espacios paranoicos), las desconfianzas y los prejuicios; e) devaluar las actitudes de respeto por la vida y la dignidad humanas; f) dificultar las tentativas de hallar caminos alternativos de solución de conflictos; g) desacreditar los discursos limitadores de la violencia; h) proyectar a los críticos del abuso del poder como aliados o emisarios de los delincuentes; i) habilitar la misma violencia que respecto de aquéllos" (Zaffaroni, Slokar y Alagia[5], 2000: 17).

La propuesta de incorporación al orden jurídico de detenciones sin control judicial previo y otras modificaciones al estatuto de la detención, los cambios al régimen del allanamiento de morada, la generalización del uso del instituto de la incomunicación (extendiéndolo incluso a víctimas y testigos) y una mayor preocupación por las faltas -entre otras cuestiones que aparecen en el Proyecto- son una manifestación del Estado policial, que como todo poder tiende a expandirse, pese a encontrarse –según la plástica imagen de Zaffaroni- "encapsulado" por el Estado de derecho. De este modo, los impulsos represivos del Estado policial intentan legitimarse mediante el procedimiento de la reforma legal.

Cabe destacar que si bien el Estado policial es ineliminable de cualquier forma de organización del poder (autoritaria o democrática), también es susceptible de control (mediante normas y prácticas que establezcan límites). A su vez, tales límites sólo pueden tener esperanzas de efectividad en el marco del Estado de

derecho, que es el ideal social más acabado del máximo control posible sobre cualquier manifestación de poder, por y para todas las personas, sin discriminación de especie alguna.

El texto al que nos enfrentamos no constituye la excepción a esta tensión entre el poder y su control, inmanente al debate sobre seguridad. Cambiar el signo desde donde se enfocan y abordan los conflictos no parece ser la impronta de la propuesta. A pesar de que el gobierno ha afirmado que no promulgaría una nueva ley que inunde las cárceles de presos, los hechos y los Proyectos presentados indican y auguran lo contrario (téngase presente que pese a la declaración de emergencia humanitaria en la cárceles y la posterior ley de humanización del sistema carcelario, actualmente la población reclusa es de más de 7.000 personas, la más alta de la historia del país).

El problema central es, a nuestro juicio, el de la incontrolada cantidad de presos (producto, como hemos dicho, de sucesivas reformas legales de "mano dura" con la delincuencia de la calle) problema que hasta el momento no ha recibido una respuesta satisfactoria de parte del Estado. Antes que preocuparse por disminuir el número de presos (p.ej mediante una legislación eficaz sobre medidas alternativas), se ha optado por legitimar prácticas policiales, pese a reconocerse –en la propia Exposición de Motivos- que las mismas coliden con el marco normativo vigente.

En el fondo, enfrentarse al debate sobre la seguridad desde una perspectiva republicana de los conflictos sociales -que fortalezca la deliberación pública, incluyendo la voz de todos los afectados- puede servir para definir cuánta democracia queremos y qué modelo de sociedad construimos.

2. La justificación del Proyecto

2.1. Razones invocadas

De acuerdo a la Exposición de Motivos, han sido diversas las razones que justifican el Proyecto:

a) Mejorar la seguridad ciudadana.

b) Crear un marco normativo consolidado que establezca reglas claras para la actuación policial. La existencia de dichas reglas tendría un doble efecto: evitar "prácticas de dudosa legalidad aplicadas discrecionalmente" por la policía, y a la vez, brindarle a los jueces herramientas jurídicas que permitan un respaldo "más eficiente" de sus resoluciones.

c) Hacer lugar a un "reiterado planteo" de la Policía, en cuanto a la "necesidad de contar con un marco normativo, con estatus legal, que especifique y reglamente su actuación".

2.1.1. La seguridad ciudadana y su "mejoramiento".

"Seguridad ciudadana" es un término instalado en el discurso oficial de las políticas criminales del Uruguay a partir de la ley 16.707 (conocida, justamente, como "ley de seguridad ciudadana"). Su aprobación fue justificada en el marco de la "gobernabilidad" y votada por los cuatro partidos con representación parlamentaria. Su promesa central era "mejorar" la seguridad ciudadana, lo que se lograría mediante el incremento de penas y la tipificación de nuevos delitos.

Sin embargo, al día de hoy el fracaso de tal política es innegable. El aumento de la represividad no logró cumplir con el objetivo proclamado. Ni la ley de seguridad ciudadana, ni las reformas penales aprobadas a partir de 1995 lograron los fines propuestos.

En buena medida, ello se debe a que el discurso punitivo sobre la "seguridad ciudadana" es esencialmente ambiguo. Si bien refiere claramente a un tipo de criminalidad (la criminalidad de la calle), reconoce un componente subjetivo (la sensación de inseguridad, que puede basarse en datos empíricos o prescindir absolutamente de ellos) y uno objetivo (la inseguridad en sí misma, considerada como el aumento del número de delitos, y por tanto, del riesgo efectivo de que cada vez más personas sean víctimas).

Ambos factores son difíciles de medir: el primero, al apelar a aspectos emocionales, meramente subjetivos; el segundo, por la imposibilidad estadística de conocer el número de delitos efectivamente cometidos, que no puede asimilarse a la cantidad de denuncias ni tampoco a los casos procesados por la justicia penal.

Ciertamente, es posible una visión democrática y participativa sobre seguridad ciudadana, pero no es esta la impronta del Proyecto.

El Proyecto, si bien no incluye nuevas tipificaciones ni aumenta penas, se inscribe en el mismo discurso sobre seguridad ciudadana de la legislación penal de los últimos quince años, aunque ahora justificado sobre la base de una supuesta "necesidad" de dotar de mayores poderes a la policía a efectos de realizar más eficazmente las tareas de prevención y represión de los delitos de la calle.

La Exposición de Motivos del Proyecto de ley de procedimientos policiales[6] reconoce explícitamente que la policía toma "decisiones en forma subjetiva, lo que redunda en la aplicación de diferentes soluciones a situaciones similares, comprometiendo las necesarias seguridades que deben otorgarse, en general, a todas las personas que habitan en la República y, en particular, a los integrantes del Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional".

A lo anterior se suma el reconocimiento de los legítimos reclamos de los beneficiarios del servicio policial respecto de su funcionamiento: "demora o inexistencia de respuesta; el trato inadecuado en dependencias policiales; casos de abuso policial o de intromisión indebida en la esfera privada (que pueden verificarse en casos de identificación o registro personal, privación de libertad, ingreso, registro o allanamiento de morada)".

Estas afirmaciones constituyen un explícito reconocimiento de que las instituciones estatales son parte del problema de la inseguridad, aspecto esencial del asunto, que no se ve reflejado en las soluciones normativas, que giran en torno al aumento de poderes de esa misma policía cuyo funcionamiento real se cuestiona en la propia Exposición de Motivos[7].

En ese contexto, se atribuye a la ausencia de reglas claras el fomento de "prácticas de dudosa legalidad aplicadas discrecionalmente por la autoridad", que el Proyecto de ley claramente legaliza, lo que es preocupante. Si se parte de la base de que hoy existen prácticas policiales "de dudosa legalidad", lo que debe hacerse es adoptar medidas para corregirlas, en lugar de establecer un marco legal que habilite una mayor discrecionalidad a la policía, pues de este modo se están legitimando –a través de un más amplio marco legal– aquellas mismas prácticas que son criticadas. La solución normativa no puede ser la de "legalizar" aquellas prácticas que hoy son de "dudosa legalidad", pues razonando de esa manera se podría llegar a legitimar –a través de la ley– cualquier práctica policial, por más aberrante que sea.

Insistimos: el reconocimiento de la existencia de prácticas de "dudosa legalidad" debería llevar a las autoridades a adoptar las medidas necesarias para corregirlas, y no a establecer un nuevo marco normativo que las "legalice".

Por otra parte, la consecuente disminución de garantías individuales en diversas áreas del Proyecto contradice francamente las declaraciones de respeto -por parte de la Policía- a los derechos humanos, que integran los principios de actuación policial establecidos en el artículo 4.

2.2. El camino de la ley

En la justificación del Proyecto se señala enfáticamente la importancia que se le asigna a la reglamentación mediante una ley a diferencia de anteriores reglamentaciones por vía de decreto[8].

La fuerza simbólica que se le atribuye a la ley, como instrumento propio de la democracia representativa, constituye en este caso un argumento muy peligroso, pues se pretende que el solo rango (formal) de ley garantice el contenido de la solución normativa.

Más bien, se hecha mano a la ley como instrumento normativo "no autoritario" (no se acude "al decretazo", ha dicho el ex Ministro José Díaz), pero se termina reflotando el contenido de normas que han sido derogadas (como es el caso del Decreto 690/80), pero ahora con rango de ley.

Los atributos con los que se autodefine el Proyecto de ley ("texto claro y preciso", que regula el accionar de una Policía que es "auxiliar de la justicia", "cuyas prácticas se circunscriben a la Constitución y la ley y al respeto de los derechos humanos", "necesaria para la convivencia democrática", etc.), contrapuestos a las

prácticas policiales subjetivas, discrecionales y riesgosas, tienden a provocar en el lector la sensación de que la aprobación de esta ley de procedimientos policiales sería adecuada como respaldo del accionar policial. Sin embargo, se han soslayado las graves incompatibilidades entre el texto propuesto y diversas normas legales, constitucionales e internacionales sobre derechos humanos.

2.2.1 ¿Ley o Reglamento?

Debemos indicar también que incorporar en esta ley aspectos que están relacionados a la cotidianeidad o a aspectos rutinarios del instituto policial excede y desvirtúa el sentido que debe tener la ley dentro del ordenamiento jurídico. Existen numerosos pasajes del Proyecto que deberían ser considerados mediante una reglamentación específica que establezca directivas relacionadas con la actuación interna del servicio policial.

Por lo tanto, en términos de técnica legislativa, vemos inconveniente elevar a un rango legal cuestiones propias de aspectos funcionales internos de la policía (por ejemplo los artículos 9,10, 11, 50, 51, 55, 81, 82, 83, 100, 155, 156, 157, 158, 168, 169 y 170); sobretodo tratándose de una ley en la que, según la Exposición de Motivos, se depositan demasiadas expectativas.

2.3. La presencia del dogma de la univocidad de sentido

De la Exposición de Motivos surge que la interpretación por los jueces de que en muchos casos el comportamiento policial no se ajusta a derecho se atribuye a "la ausencia de un cuerpo consolidado[9] (...), a la existencia de vacíos legales" y a "diferentes conocimientos adquiridos profesionalmente por el magistrado y el funcionario policial".

Dichas afirmaciones constituyen, aparentemente, parte fundamental de la justificación de la impronta del texto propuesto por el Ministerio del Interior. Sin embargo, las soluciones normativas se encaminan a legitimar prácticas policiales existentes, en lugar de adecuarlas a la ley, la Constitución y las normas internacionales sobre derechos humanos.

II. Posición de IELSUR sobre el Proyecto.

El Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR), considera inconveniente aprobar este Proyecto de ley por considerar que rebaja sustancialmente los derechos y garantías individuales, los estándares mínimos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos al que nuestro país adhiere, así como principios constitucionales fundamentales.

Visualizamos una contradicción inmanente en el Proyecto y es la de ser menos garantista que el Código de Proceso Penal vigente, ley creada en el periodo de la dictadura cívico-militar. Aún en ese oscuro contexto, el CPP resguarda ciertas garantías fundamentales, como el control jurisdiccional previo a muchas de las acciones de la policía, así como las garantías que caracterizan institutos como la incomunicación y la detención.

El Proyecto, por el contrario invierte esta lógica, haciendo primar la acción policial por sobre el "control judicial", siempre posterior, y degradado a meras comunicaciones al Juez, el que –en los hechos- no podrá ejercer un control judicial efectivo.

Es, en el fondo, la lógica de la actuación policial sin control judicial previo y de la detención de sospechosos del Decreto 690/80, que ahora este Proyecto viene a reflotar con rango de ley.

Dado que se produce una rebaja de derechos y garantías constitucionales, en violación a estándares internacionales, instaurándose la lógica de la actuación policial sin control judicial como regla, el Proyecto constituye una verdadera amenaza para el Estado de derecho.

Vale recordar que en materia de derechos humanos rige el principio de no regresividad, según el cual, cuando una norma –de cualquier rangoestablece un derecho en favor de la persona humana, este no puede ser limitado ni restringido por otra norma, de cualquier rango, y aún siendo posterior en el tiempo. Este Proyecto, al rebajar garantías, estaría –justamente- quebrando el referido principio, lo que debe llamar seriamente la

atención de los legisladores, puesto que de este modo, no solamente se afectarían derechos fundamentales sino también se compromete la responsabilidad del Estado bajo el derecho internacional.

Por ello consideramos que en lugar de aprobarse este Proyecto, debería actualizarse la Ley Orgánica Policial e incluso esperar la aprobación del nuevo Código del Proceso Penal pues como veremos, muchas de las normas proyectadas coliden o se superponen en materia que le es propia al proceso penal.

II. Los aspectos más preocupantes del Proyecto.

Señalamos a continuación los aspectos más preocupantes:

II. 1. ALLANAMIENTOS

El Proyecto modifica varios artículos del Código del Proceso Penal, con soluciones inconstitucionales. Este es el caso del art. 123 del Proyecto, en cuanto establece:

"En horas de la noche, además de la orden judicial, se requiere el consentimiento de la persona adulta jefe o jefa de hogar (Artículo 11 de la Constitución de la República)".

Es inconstitucional porque el art. 11 Constitución establece:

"El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe …".

La Constitución establece una prohibición absoluta para el ingreso al hogar en horas de la noche ("nadie podrá entrar en él"). Esto quiere decir que "nadie" -ni siquiera la autoridad judicial- puede librar una orden que habilite el ingreso a un hogar en horas de la noche.

Esto es consecuencia de la especial protección del hogar (es un "sagrado inviolable") en nuestro régimen constitucional, aspecto que la doctrina constitucionalista –desde Jiménez de Aréchaga a la fecha- ha tratado en detalle, por lo que no caben mayores consideraciones.

Por lo tanto, de aprobarse el texto como está, si un Juez libra una orden judicial para un allanamiento nocturno, la misma será –sin duda alguna inconstitucional.

Obsérvese que en la práctica, dicha inconstitucionalidad acarreará la nulidad de todas las diligencias realizadas por la Policía en la morada durante la noche.

Téngase presente que de aprobarse la modificación propuesta, el actual art. 202 CPP quedaría derogado, cuando en realidad resuelve la cuestión en total armonía con la Constitución.

Y recuérdese que el CPP vigente fue aprobado durante el régimen de facto, con lo que nos encontramos con la paradoja de que un gobierno democrático estaría aprobando una ley que rebaja garantías, en relación a la normativa aprobada por un régimen de facto[10].

Téngase presente que esta inconstitucional intromisión en el hogar constituye además una violación al art. 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en cuanto establece:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio …"

No hay duda que el ingreso al hogar en horas de la noche, al ser inconstitucional, constituye una "injerencia arbitraria o abusiva" en la vida privada y el domicilio que viola el art. 11.2 de la CADH.

Por lo tanto, de aprobarse el artículo, se compromete la responsabilidad del Estado bajo el derecho internacional.

El art. 124 del Proyecto establece:

"La policía deberá conducir a dependencias policiales a las personas presuntamente involucradas en hechos delictivos, que se encuentren en la morada allanada, aunque la orden de allanamiento no incluya la orden de

detención, dando cuenta de inmediato al Juez competente, conforme al artículo 6º de la presente ley".

Es inconstitucional porque permite la detención policial sin orden judicial, fuera de las hipótesis de flagrancia, por un mero estado de "sospecha".

El art. 15 Constitución establece:

"Nadie puede ser preso sino infraganti delito o habiendo semiplena prueba de él, por orden escrita de Juez competente".

Como es sabido, según la Constitución, cualquier persona puede ser detenida (esto es, privada de su libertad) en dos supuestos: que exista un delito flagrante o que exista semiplena prueba, en este último caso contando con orden escrita de Juez competente.

Pues bien, el art. 124 Proyecto autoriza -en forma inconstitucional- a detener a una persona "presuntamente involucrada en hechos delictivos", por el mero hecho de encontrarse en la morada allanada; y aún cuando la orden de allanamiento librada por el Juez no haya incluido la orden de detención.

En los hechos, esto significa que la valoración sobre ese "estado de sospecha" (persona "presuntamente involucrada") la hace en su totalidad la Policía. Es la Policía –sin control judicial- la que califica si esa persona presente en el allanamiento es "sospechosa", y por tanto, es esa misma Policía –sin control judicial- la que decide disponer la detención.

La detención del sospechoso por decisión exclusivamente policial se producirá aunque la orden judicial de allanamiento no haya establecido la posibilidad de detener, lo que resulta más grave aún, por cuanto se incrementa notoriamente el poder de la policía, sin control alguno.

El art. 201 CPP regula en forma muy superior –y sin contradecir la Constitución- el instituto del allanamiento.

Téngase presente que la privación de libertad de ese sospechoso, al ser inconstitucional, viola el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

En especial, el Proyecto viola el art. 7.2 CADH, en cuanto establece:

"Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

Por lo tanto, como es lógico, si la Constitución establece ciertos requisitos para la detención que luego son vulnerados por la ley inconstitucional (como sucede con este art. 124) no se tratará de una ley dictada "conforme" a la Constitución, y por tanto, se incurrirá en violación al derecho a la libertad personal tal como está previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la práctica, el juego de los artículos 123 y 124 puede causar una doble inconstitucionalidad, en el caso que la Policía ingrese en horas de la noche a un hogar y proceda a la detención del "presuntamente involucrado", esto es, del sospechoso. Se violaría en este caso el art. 11 Constitución por el allanamiento nocturno y el art. 15 Constitución por la detención del sospechoso.

Y en el caso concreto, esta suma de inconstitucionalidades se traduce –indefectiblemente- en la nulidad absoluta de todas las actuaciones policiales.

El art. 125 del Proyecto establece que si al momento de realizarse el allanamiento "no se encuentran personas mayores de edad en la misma o en caso de ausencia total de sus moradores", la Policía puede ingresar por la fuerza, debiendo realizar el procedimiento el personal superior.

Nuevamente, se deja en manos de la Policía la realización de la diligencia, sin control judicial (ni previo, ni durante su realización). Resulta preocupante pensar en las múltiples situaciones que se pueden dar cuando son menores de edad los que se encuentran en la "vivienda"[11] y deban enfrentar el accionar policial. También es altamente riesgoso prever que en caso de "ausencia total" de moradores la Policía pueda ingresar a la

fuerza, puesto que también cabe imaginar múltiples situaciones en que se aguarde esa situación de ausencia para proceder al allanamiento, de modo de "adecuar" el procedimiento policial a la ley.

Téngase presente que, de aprobarse el Proyecto, la Policía ingresará por la fuerza a un domicilio, desplazándose a lo largo y ancho del mismo, sin que persona ni autoridad judicial alguna se encuentre controlando la diligencia. Esto será una fuente inagotable de nulidades, puesto que no se cuenta con garantía alguna de la validez de la prueba obtenida por la Policía en forma clandestina.

El actual CPP no contiene una norma que confiera facultades tan amplias a la Policía.

El art. 132 del Proyecto rebaja las garantías previstas en el art. 202 CPP al establecer la posibilidad de ingresar por la noche a "lugares no destinados a morada".

El art. 11 Constitución habla de "hogar", el que, en la interpretación del art. 202 CPP comprende también a las "dependencias". Entendemos que esa interpretación del CPP se ajusta a la Constitución, por lo que la norma propuesta sería inconstitucional, al considerar que cualquier "lugar no destinado a morada" no integra el concepto constitucional de hogar.

Obsérvese que se amplían las potestades de la Policía, para calificar si determinado lugar del hogar está o no destinado a la "morada" (p.ej un garaje o un galpón).

El art. 135 del Proyecto es inconstitucional porque habilita el ingreso a una morada sin el consentimiento del jefe o jefa de hogar, en clara contravención al art. 11 Constitución.

El texto no menciona la orden judicial, por lo que debe interpretarse que en estos casos es la Policía la que resuelve sin control judicial (en base a los muy amplios criterios de "peligro cierto, grave e inminente respecto de los ocupantes"; o la "imposibilidad de evitarlo por otros medios"; o la finalidad de "evitar o detener la producción de un daño").

Al ser la Policía quien resuelve –por sí y ante sí- el ingreso, se contraviene el art. 11 Constitución que exige orden judicial previa al ingreso (es decir, una resolución de un Juez, no de la Policía).

Las "circunstancias límites", las "razones de interés general", la "extrema necesidad" y la "ultima ratio" serán evaluadas enteramente por la Policía, por lo que el artículo puede constituirse en una fuente de arbitrariedades en el accionar policial, y sin control judicial previo -el literal d) establece una comunicación al Juez sobre los resultados de una diligencia ya efectuada-.

Peor aún, el artículo establece una presunción de cumplimiento de la ley, de modo que sea aún más difícil para el particular probar que hubo un exceso o una mala actuación de parte de la Policía. Con esa presunción, todo lo actuado por la Policía quedará cubierto por el manto de la legalidad.

No se comprende qué quiere decir el giro "otorgadas las garantías del caso" del segundo inciso.

Al contravenir el art. 11 Constitución se produce una "injerencia arbitraria o abusiva" en la vida privada y el domicilio de la persona, violando de este modo el art. 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como hemos señalado, si la ley que habilita el ingreso a una morada es inconstitucional, estamos ante una "injerencia arbitraria o abusiva", y por tanto, violatoria de derechos humanos establecidos en la CADH.

Finalmente, cabe aclarar que si lo que se pretendió regular era el ingreso de la Policía a morada en situaciones extremas (como p.ej un incendio o salvar a una persona cuya vida corre riesgo) no era necesaria una modificación legislativa, como la que se pretende, que en realidad, dada su amplitud se puede prestar a intervenciones abusivas.

II. 2. DETENCIONES E INCOMUNICACIONES

En esta materia los artículos 47 y 48 del Proyecto introducen una distinción artificial entre detenido y conducido. La distinción es artificial (y sólo se explica en la terminología policial) puesto que todo conducido es, jurídicamente, un detenido.

En otras palabras, el acto de la conducción siempre es posterior a una detención previa (esto es, a una privación de libertad previa). La conducción es solamente el acto de trasladar físicamente al detenido. Lo jurídicamente relevante es que el individuo esté privado de su libertad personal, y no puede caber duda que el conducido está en situación de privación de libertad. La conducción es un aspecto policial menor que no incide en la situación jurídica del detenido[12].

Esto quiere decir que no solamente el art. 47 del Proyecto regula la detención sin orden judicial sino también el art. 48, aunque este no lo diga en su acápite (y aunque el título de la Sección III parezca indicar que se trata de dos situaciones jurídicas diversas).

Pues bien, el art. 47 del Proyecto es innecesario, puesto que reitera las hipótesis ya reguladas en los arts. 111 y 120 CPP.

En efecto, el art. 47.1.a) es una copia textual del art. 111 num.1 CPP.

El art. 47.1.b) es una copia textual del art. 111 num.2 CPP.

El art. 47.1.c) es una copia textual del art. 111 num.3 CPP.

Finalmente, el art. 47.2 es una copia textual del art. 120 num.2 CPP.

No se ha regulado la hipótesis del art. 120 num.1 CPP, para la cual seguiría vigente el CPP.

Por lo tanto, si el Proyecto deviene en ley, algunas hipótesis de detención judicial sin orden quedarán reguladas (en forma reiterativa) por la nueva ley y otras (como la ya mencionada del art. 120 num.1 CPP) se seguirán rigiendo por el CPP.

Esto conspira contra una adecuada técnica legislativa, puesto que las diversas hipótesis legales que habilitan la privación de libertad por parte de la Policía se encontrarán dispersas en el orden jurídico, en lugar de encontrarse sistematizadas en un único cuerpo legal, lo que debilita la seguridad jurídica (no hay dudas que la dispersión legislativa genera inseguridad jurídica).

Sin embargo, esto no es lo más relevante.

Lo importante está en el art. 48, que en forma solapada vuelve a instaurar en el orden jurídico el Decreto 690/80, aunque ahora con rango legal.

Esto no deja de ser preocupante, dadas las sobradas y conocidas críticas al Decreto 690/80, que fue derogado hace poco tiempo, justamente, por el argumento de que habilita una situación inconstitucional: la detención policial del sospechoso. Es más, se ha utilizado reiteradamente el argumento de que esa detención policial es un instituto no democrático, siendo el Decreto 690/80 una clara imagen relacionada con el régimen de facto.

Pues bien, el art. 48 del Proyecto establece:

"(Conducción policial de personas eventualmente implicadas en un hecho delictivo).

1) La policía deberá conducir a dependencias policiales a cualquier persona si cuenta con motivos suficientes o fundados sobre su participación en un hecho con apariencia delictiva recientemente acaecido y exista riesgo de que pueda fugarse del lugar donde el mismo se ha cometido, o incidir sobre eventuales elementos probatorios. En todo caso se dará cuenta de inmediato al Juez competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 6º de la presente ley.

2) Fuera de la hipótesis de conducción incorporada al inciso anterior, en procedimientos de averiguación de hechos ilícitos, la policía no podrá detener a ninguna persona eventualmente implicada en los mismos ni conducir a testigos que se nieguen a conducir voluntariamente a dependencias policiales, sin la correspondiente orden del Juez competente".

Para descubrir su verdadero sentido, el confuso artículo merece una cuidadosa lectura.

En primer lugar, el acápite dice que está regulando la "conducción policial de personas eventualmente implicadas en un hecho delictivo".

Teniendo en cuenta que -como hemos visto- el conducido es, técnicamente, un detenido, el artículo estaría regulando entonces las hipótesis de detención de personas eventualmente implicadas en un delito, por sola decisión de la Policía (si la Policía conduce es porque previamente detuvo).

"Personas eventualmente implicadas" es una copia textual del Decreto 690/80, que preveía en su art. 1 la posibilidad de conducir a "eventuales implicados o testigos" a dependencias policiales.

Pasando en limpio entonces, el art. 48, en realidad, regula hipótesis de detención de personas sospechosas por sola disposición policial; esto es, sin orden judicial.

Veamos ahora en qué casos procede la detención de sospechosos por exclusiva decisión de la Policía:

Numeral 1:

Se regula, sin duda alguna, la detención policial del sospechoso; esto es, la misma hipótesis del Decreto 690/80 pero ahora con rango de ley. El art. 1 del Decreto 690/80 establecía:

"En los procedimientos administrativos de averiguaciones de delitos, en caso de negativa de eventuales implicados o testigos a concurrir voluntariamente a las dependencias policiales, la autoridad policial podrá disponer las medidas de conducción correlativas a la situación planteada y mantener en aquellas a las personas aludidas, siempre con la finalidad de obtener la información que fuese posible Lo sustancial del Dec.690/80 era la posibilidad de conducir a "eventuales implicados o testigos" a dependencias policiales. En definitiva, el Dec.690/80 preveía la detención de toda persona sospechosa, e incluso de testigos (situación que, como veremos también el Proyecto habilita).

Pues bien, dejando de lado la situación del testigo (que analizaremos más adelante), el art. 48.1 del Proyecto prevé la posibilidad de conducir a toda persona -cuando a criterio de la Policía- se tengan "motivos suficientes o fundados sobre su participación en un hecho con apariencia delictiva". Esta última referencia final es una sutileza que no cambia la cosa: quien decide si hay "motivos suficientes o fundados" es la Policía por sí y ante sí, y no un Juez.

En definitiva, el concepto es el del acápite del art. 48.1: se habilita legalmente la posibilidad de conducir a dependencias policiales a "personas eventualmente implicadas" (es decir, a todo sospechoso). Se reitera hasta la terminología del Decreto 690/80.

En síntesis, el Proyecto (al igual que el Dec.690/80) habilita la detención policial de todo sospechoso de haber participado en un delito.

Veamos con más detalle aún.

La Policía "deberá" (obsérvese el imperativo) detener y conducir a cualquier persona:

"si cuenta con motivos suficientes o fundados sobre su participación en un hecho con apariencia delictiva".

Lo que viene después es irrelevante, puesto el artículo refiere a que ese delito haya "recientemente acaecido y exista riesgo de que pueda fugarse (…) o incidir sobre eventuales elementos probatorios". Es irrelevante puesto que la indeterminación y amplitud de tales hipótesis remite a una valoración que queda pura y exclusivamente en manos de la Policía[13]. ¿Qué quiere decir "recientemente acaecido"? ¿Con qué criterios la Policía determina el "riesgo de fuga" o de incidir en "eventuales" (obsérvese, "eventuales") elementos probatorios?

El control judicial posterior será absolutamente inefectivo para juzgar si en el momento de la detención (esto es lo clave) la Policía actuó bien o mal.

La lógica es la siguiente: la Policía detiene (y luego conduce) al sospechoso porque a su juicio hay "motivos suficientes o fundados sobre su participación en un hecho con apariencia delictiva".

¿Qué diferencia hay con la detención en averiguaciones? Sencillamente ninguna, puesto que no se comprende para qué la Policía va a detener y conducir a una persona si no es para indagarla por su participación en un hecho con apariencia delictiva.

Si no la va a indagar, entonces el procedimiento policial carece de motivo y la detención es arbitraria (en violación al art. 15 Constitución y art. 7.2 CADH).

Si lo que se busca es un marco legal para la detención de cualquier sospechoso, para luego comunicarle al Juez, para que a su vez este habilite la indagatoria policial, entonces la situación tampoco varía sustancialmente en relación al Decreto 690/80, que también preveía el dar cuenta a la justicia posteriormente a la actuación policial en el art. 2.

Téngase presente que en la práctica el Juez resuelve "teléfono en mano", en base –exclusivamente- a la versión policial, así que no se visualizan cuáles son sus efectivas potestades de control de todo lo actuado anteriormente por la Policía.

Obsérvese que la lógica dar cuenta a la justicia posteriormente a la actuación policial (característica de todo el Proyecto) se inscribe en la misma línea del art. 2 del Decreto 690/80, que justamente instauró esta perversa lógica de hechos consumados.

La experiencia enseña que por más que se comunique al Juez posteriormente, en los hechos la Policía actuó y el Juez carece de posibilidades de control real sobre esa actuación previa de la Policía (como hemos dicho, "actúa por teléfono").

Es más, se puede sostener que este artículo 48.1 es peor que el Decreto 690/80, puesto que mientras el Decreto utilizaba el condicional "podrá", el Proyecto utiliza el imperativo "deberá".

Esto quiere decir que a partir de la ley la Policía va a tener una obligación legal de detener a todo aquel que considere sospechoso.

Si en su momento IELSUR afirmó que el Decreto 690/80 era contrario a la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos, lo mismo debe decirse del artículo propuesto, pero ahora con más énfasis dado que se viste de ropaje legal una situación fáctica inconstitucional.

En definitiva, el art. 48.1 del Proyecto, al habilitar la detención de todo sospechoso por decisión exclusiva de la autoridad policial es contrario al art. 15 de la Constitución y al art. 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Numeral 2:

Se intenta crear la sensación que la persona no puede ser detenida en procedimientos de averiguación, en base a la artificial distinción entre detención y conducción (el sospechoso, como vimos, puede ser conducido, pero según el numeral 2, una persona no podría ser detenida para ser investigada).

Se dice expresamente que el testigo no puede ser conducido (parece ser, en claro sentido contrario al Decreto 690/80), pero en otra parte del articulado el Proyecto habilita la detención del testigo.

Esto se logra a través de una nueva distinción artificial entre incomunicado y detenido. Pese a que el Proyecto pretende distinguir el incomunicado del detenido (arts. 74 y ss.), el incomunicado es, técnicamente, un detenido.

¿Cómo puede incomunicar la Policía a una persona que no ha sido privada de su libertad?

Al igual que con la conducción, la incomunicación es un acto posterior a la detención que consiste –como la palabra lo dice- en privar de la posibilidad de comunicación a una persona. O más técnicamente (como el propio art. 75 lo dice, una "medida de coerción personal" que le impide tener contacto de cualquier tipo con cualquier persona). Y es evidente que esa medida de coerción personal consistente en la incomunicación no puede disponerse sobre una persona que no haya sido previamente detenida.

Por lo tanto, el art. 74, al posibilitar la incomunicación del testigo, está posibilitando la detención del testigo.

Nuevamente, la misma solución del Decreto 690/80 pero ahora con rango de ley.

En síntesis, de aprobarse el Proyecto, el Decreto 690/80 –hoy derogado cobrará rango de ley. Y a esta altura huelga explicar por qué esto sería inconstitucional e incompatible con la normativa de derechos humanos ratificada por Uruguay.

Pero si vamos a los artículos 74 a 76 del Proyecto veremos que se va más lejos aún que el Decreto 690/80, al habilitarse la detención de:

- Testigos que puedan afectar la indagatoria o incidir sobre elementos probatorios (art. 74, la referencia a "medida de urgencia" es irrelevante porque la "urgencia" la dispone la propia Policía y es un concepto indeterminado);

- La víctima si el Juez así lo dispone (art. 76 del Proyecto).

Este último supuesto es, realmente, increíble. Uruguay ha sido observado reiteradamente por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas por la falta de participación a la víctima en el proceso penal. Además, en su Informe 29/92 sobre Uruguay, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el acceso a la jurisdicción de la víctima deviene en un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal" (párr. 41 del Informe 29/92). Actualmente existe una Comisión de Reforma del Proceso Penal que, justamente, debate como tema central el de la participación de la víctima en el proceso penal.

Sin embargo, la solución del Proyecto es habilitar a un Juez que disponga la detención de la víctima, "si su testimonio fuera importante para el resultado de la investigación".

Si bien resulta difícil imaginar que algún Juez pueda disponer semejante inconstitucionalidad, lo cierto es que la ley prevé esa posibilidad, que no es otra cosa que una privación arbitaria e inconstitucional de la libertad personal respecto de la víctima (y por tanto, violatoria del art. 7.2 CADH).

Por otro lado, obsérvese la preocupación –propia de la lógica policial- por darle un alcance amplísimo a la incomunicación, al aclarar expresamente en el artículo 75 del Proyecto que la misma abarca a:

"sus familiares, otros testigos, abogados defensores, víctimas o allegados entre otros".

Para rematar, el art. 77 del Proyecto establece que los familiares del detenido sólo pueden ser informado "del lugar y la hora de la detención", pero no de los motivos de la misma.

De este modo, se le quita al detenido toda posibilidad de procurar los medios para defenderse, dado que ninguna persona ajena a la detención (ni los familiares, ni el Defensor) pueden tener contacto alguno ni conocer las razones de la detención mientras se encuentra en dependencias policiales.

III. 3. OBLIGACIÓN DE IDENTIFICARSE

El art. 43 del Proyecto establece:

"(Solicitud de identificación). En el marco de procedimientos que tienen por objeto la detención de personas requeridas por la Justicia competente; fugadas estando ya procesadas o condenadas; o presuntamente vinculadas a hechos delictivos recientemente acaecidos, la policía puede solicitar la identificación correspondiente.

A los efectos de confirmar la identidad manifestada por una persona, la policía podrá requerirle la exhibición de su cédula de identidad, credencial cívica, libreta de conducir o cualquier otro tipo de documento idóneo para tal fin.

Cuando una persona se niegue a identificarse (artículo 360, numeral 6º del Código Penal), deberá ser conducida a la dependencia policial, y se dará cuenta de inmediato al Juez competente en los términos establecidos en el artículo 6º de la presente ley.

En caso que la persona presente un documento identificatorio sobre el cual la policía tenga motivos suficientes o fundados para dudar de su validez, podrá ser conducida a la dependencia policial correspondiente con la finalidad de confirmar su identidad, enterándose de ello de inmediato al Juez competente, en los mismos términos del inciso anterior".

Obsérvese el art. 43.1 del Proyecto.

Establece que "En el marco de procedimientos que tienen por objeto la detención de personas (…) la policía puede solicitar la identificación correspondiente".

El texto no es claro, pero parece decir que la policía puede solicitar (en el marco de un procedimiento policial) la identificación a cualquier persona, aún de aquella que no sea sospechosa.

Por supuesto, en el caso de la "detención de personas (…) presuntamente vinculadas a hechos delictivos recientemente acaecidos", se vuelva a usar la terminología del Decreto 690/80, pero ahora con rango legal.

La lógica es la siguiente: la Policía pide que esa persona cualquiera (no necesariamente un "sospechoso") se identifique.

Si la persona se niega (art. 43.2) "deberá ser conducida" (esto es, previamente detenida), dando cuenta al Juez.

Se cita el art. 360 num.6 CP erróneamente, pues este no usa el término "identificarse" como "exhibir la cédula de identidad" sino simplemente a manifestar sus datos identificatorios. Como por regla, las personas no son "sospechosas", la autoridad debe hacer fe en la veracidad de lo que la persona declara.

En otras palabras, el marco legal actualmente vigente no impone a las personas la obligación de portar documentos identificatorios sino solamente a identificarse debidamente ante cualquier autoridad (no sólo la Policía).

El art. 360 num.6 establece que comete una falta aquel que "rehusare dar su nombre, estado, vecindad o cualquier otro antecedente relativo a su identidad personal, o los diere falsos". Esto es, refiere a la obligación del particular de declarar en forma veraz acerca de su identidad, no de exhibir documento alguno que la justifique (pues esto sería tratar a todas las personas como sospechosas, como lo hace el Proyecto).

Pero obsérvese que la Policía no sólo puede detener a quien se niega a exhibir la cédula de identidad u otro documento identificatorio, sino también a aquel respecto del cual "tenga motivos suficientes o fundados para dudar" de la validez del documento (art. 43.4).

En este último caso la persona "podrá ser conducida a la dependencia policial" (para lo cual debe ser previamente detenida).

Dado que es la Policía la que resuelve por sí y ante sí, cuándo se dan esos "motivos suficientes o fundados para dudar", entonces se habilita la detención de cualquier persona que –según la Policía- no tenga la documentación "en forma".

En buen romance, el art. 43 del Proyecto habilita la detención por el sólo hecho de no portar documentos o poseer un documento identificatorio "insuficiente" a criterio de la Policía.

De este modo, se transforma a toda persona en sospechosa, en caso de no portar documentos o no tenerlos "en forma".

Nuevamente, se viola el art. 15 de la Constitución y por ende el art. 7.2 CADH.

---

[1] O´DONELL, Daniel (2004): Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, p.278. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Derechos Humanos, Bogotá.

[2] RICO, José Maria - CHINCHILLA, Laura (2006); Las reformas policiales en América

Latina. Situación, problemas y perspectivas, pp.216 y ss. Instituto de Defensa Legal

- Open Society Institute, Perú.

[3] RICO – CHINCHILLA, ob.cit., pp.207 y ss.

[4] LEA, John, YOUNG, Jock (2001); ¿Qué hacer con la ley y el orden?, Editores del Puerto, Buenos Aires.

[5] ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro (2000); Derecho Penal. Parte General, EDIAR, Buenos Aires.

[6] Cuya denominación original era Código de Procedimientos Policiales (según versión del texto de 1º de mayo del corriente año).

[7] Es interesante reparar en que las dos cuestiones que la exposición de motivos destaca o enfatiza especialmente (se emplean los giros "se hace especial mención" y "se destacan") son, justamente, aquellas disposiciones relativas a las torturas en dependencias policiales (art. 15) y al incumplimiento por los funcionarios policiales de la normativa establecida (arts. 171 y 172) y que incorporan guiños progresistas (que operan como elementos distractores) a un texto que admite todas las críticas que habitualmente se realizan a los discursos de emergencia (al respecto, ver Zaffaroni, E. Raúl (2005); "La estructura del discurso penal", en Revista de Derecho Penal, Nº 15, pp. 231-240. FCU, Montevideo).

[8] Sin embargo, es oportuno recordar que la esencia de lo previsto en el Decreto 690/80 ("detención en averiguaciones"), recientemente derogado, permanece en el art. 48.2 del Proyecto y, en alguna medida, en el art. 43.

[9] Aquí aparece la idea original de sancionar un Código de Procedimientos (hoy Ley de Procedimiento Policial).

[10] Esta rebaja de garantías del Proyecto en relación al CPP (aprobado durante el régimen de facto) es una constante del Proyecto, aunque nos limitaremos a señalar en este Informe los casos más preocupantes.

[11] Obsérvese el término: no es la "morada" o el "hogar" sino la "vivienda".

[12] La artificial distinción entre detenido y conducido se reitera en otros artículos, como p.ej el 50 (estado de salud de detenidos o conducidos), el 51 (libretas policiales de detenidos y conducidos), 56 (alojamiento de detenidos y conducidos) todo lo cual revela que en el lenguaje del Proyecto predomina la jerga policial. Por lo tanto, si el Proyecto se transforma en ley, el lenguaje legal será el de la jerga policial.

[13] La delegación en la Policía de los máximos poderes posibles (de valoración y de decisión), dejando en un segundo plano el "control judicial" (en realidad, una degradación del control, puesto que se limita, en general a una simple comunicación posterior a la acción policial) es la tónica monocorde de la totalidad del Proyecto; y, por tanto, la clave de lectura de todo el articulado.